

# 日仏火災保険普通約款比較（その1）

鈴木 辰 紀

## I は し が き

火災保険普通約款は火災保険契約が成立すれば自動的にその内容を構成するものゆえ、これが研究の重要性はいまさらいうまでもないことである。筆者は昭和41年春より昨夏（昭和43年）にかけ「損害保険研究」誌上を借り計6回にわたり、現行のフランス火災保険普通約款（Conditions générales des polices d'assurance incendie）につき解説を試みた。そこで右の解説を終えたこの機会に彼我の約款を対比し、両者の相違点および問題点を整理しておこうというのが本稿の目的である。

かつてはともかく、現在では両国の約款とも保険者が一方的に作成したままを直ちに保険加入者に押しつけることはならず、普通約款は必ず事前に所管大臣または所管官庁の認可あるものに限られ、その意味では絶対的とはいえないまでも、かなり合理的なものとなり、保険者の権利の濫用は影をひそめる方向にある。保険契約が付合契約であり、保険加入者としては約款を全面的に承認して契約に入るか、それとも契約の締結を諦めるか、二つに一つの選択権しかないことを思えばかかる行政当局の介入もけだし当然のことといえる。しかしそれがまた個々の保険者のゆき過ぎを抑える結果となり、長期的には保険者自身にとっても有利な効果をもたらしている点も看過してはならない。また各社がそれぞれまちまちの約款を勝手に用いるのではなく、統一約款または標準約款として、同一内容の約款を用いている近年の傾向も、保険加入者にとっては安心かつ有利なことであるとともに、それはまた特に損害決済の面で保険者

にとっても有利であり、かつ必要なことである。しかしかかる保険契約の内容に対する政府介入の必然性および統一約款使用の必要性は、前者は加入者保護の見地から、後者は損害決済の簡易化・迅速化の要請から、今後ますます顕著になることが窺われるのである。

## II 両約款のもっとも基本的な相違点

日仏両約款の間に存在するもっとも基本的な、かつもっとも重要な相違は、わが国の約款が商法の規定から殆んど全面的といえるほどに自由であるのに対し、フランスでは例外はあるが重要な点（特に被保険者保護の見地から重要な点）は殆んどすべてフランス保険契約法（以下「1930年法」として用いる）の条文通りか、その要約にすぎないという点であろう。これはわが国商法の関連規定すなわち商法典第3篇「商行為」第10章の「保険」に関する規定が原則として総て任意規定とされるのに反し、フランスでは1930年法の諸規定は主として保険契約者・被保険者保護の立場から原則として総て強行規定とされ、<sup>(1)</sup> 当事者のこれに反する特約を禁じていることに由来する。この点は今世紀に入ってから制定をみたドイツおよびスイスの保険契約法（ともに1908年制定）も同様で、同じく主として被保険者側の利益擁護の立場から多くの規定を絶対的強行規定または相対的強行規定としている。<sup>(2)</sup> しかしてこのような近年の諸外国立法に現れた強行法化の傾向は、わが国においても多くの学者により十分な理解をもって肯定されており、かつかかる傾向は社会連帯意識の昂揚と保険加入者側の権利意識の深化にともなって、今後いっそう強い要望となって現れることが推察されるのである。

注(1) 1930年法は全83条中61ヵ条を強行規定とし、当事者がこれに反する特約をなすことを禁じている（同法2条参照）。かく同法が当事者の契約自由の原則を大幅に禁じたのは、本文に述べたごとく、被保険者の利益保護のためである。（A la différence du projet de 1904, qui reposait, en grande partie, sur le principe de la liberté des conventions, le loi de 1930 présente, au contraire, dans son principe un

caractère impératif. Elle ne se contente pas de suppléer au silence des parties, de prévoir des règles applicables à défaut de convention spéciale contraire : elle impose aux parties la plupart de ses dispositions. — Picard, M. et Besson, A., Les assurances terrestres en droit français, 2<sup>e</sup> éd., T. 1, 1964, p. 55).

- (2) 現行ドイツ保険契約法は全 220 条のうち、約 20 条を絶対的強行規定とし、約 60 条を半面的強行規定としている。他方スイス保険契約法第 97 条は全約 100 条のうち約 14 条を絶対的強行規定とし、同 98 条は、約 40 条を半面的強行規定としている。大森忠夫「保険法」45 頁参照。

### Ⅲ 両約款の比較 (1)

#### 1 担保範囲 1—1 保険の目的物の範囲

1—1—1 わが国の約款では保険者は「火災に因って保険の目的について生じた損害をてん補する責に任ずる」(1 条 1 項)と規定するのみであるが、火災保険の目的は建物および動産である。しかして建物が保険の目的である場合には「門、へい、かき、物置、納屋その他の付属物」は保険証券に明記がない限り原則として保険の目的の範囲に入らぬとされ (3 条 1 項 1 号)、また動産が保険の目的である場合には、「通貨、有価証券、印紙、切手その他これらに準ずる物」(同 2 号)、「貴金属、宝玉石、宝石および書画、骨とう、彫刻物その他の美術品」(同 3 号)、「稿本、設計書、図案、ひな型、鋳型、木型、紙型、模型、証券、帳簿その他これらに準ずる物」(同 4 号)は、やはり保険証券に明記されていない限り保険の目的に入らないとされる。ただ建物を付保せる場合には保険者の所有に属する畳、建具その他の従物及び電気、ガス、暖房、冷房その他の付属設備は、特約のない限り、保険の目的に含まれる」(3 条 2 項)。また家具、衣類その他の家財を付保した場合には「被保険者が世帯主であるときは、その世帯に属する親族の所有物は、特約のない限り、保険の目的に含まれる」(3 条 3 項)とされる。

1—1—2 フランス約款でも (i) 建物を付保せる場合には、建物およびそ

の付属物は当然その保険の目的の範囲内とされ、かつ塀や囲いなど建物の不可欠な部分でないものはこれを除く（2条1項A号）とされるから、建物に関する限りその担保範囲はわが国のそれと殆んどことならないといえよう。これに対し（ロ）動産を付保せる場合には、（1）被保険者自身の動産のみならず、その家族の動産も担保する点はわが国の場合とことならないが、さらに使用人所有の動産も担保し、かつ（2）右の動産には宝玉、宝石、真珠、彫像、絵画、コレクション等が含まれる点はわが国の約款と大いにことなる。<sup>(3)</sup> ただこれら宝石等に対する担保に関してはこれを無制限に担保するものでなく、填補額に一定の限度を設けている（動産全体に対する保険金額の30%まで）。しかしてこれは、保険者として当然の安全装置を規定したものと考えられる。なおこの点に関連して同約款14条に、「付保物の存在およびその価額」についての立証責任は被保険者にある旨が特に明記されている点がわれわれの注目を惹く。

さらにフランスでは2条1項C号で、建物の「賃借人または占有者が自己の費用で付加した装飾および備品」を担保し、同D号で「契約に定められた場所以外に一時的に存在する衣類および手廻品」も担保するとしている。ただし被保険者がこれらの担保を欲するときはその旨の合意と各別の保険料の支払を要する。わが国の約款にはこの種の担保または担保範囲の拡張の規定は存しない。<sup>(4)</sup> 他方フランス約款では、「被保険者が所有または保管する貨幣、あらゆる種類の証券類および銀行券の滅失」を免責する（4条7項）としているが、わが約款にみるごとき、切手、稿本、設計書、図案、ひな型、鋳型、木型、紙型、模型、帳簿などを特に保険の目的から排除する規定は存しない。これは一つにはフランスの動産（Biens mobiliers）という言葉の意味範囲にこれらのものが入らないためかと思われるが、確言できる段階にない。

注(3) 現行のドイツ火災保険普通約款2条も、現金、有価証券、証書、貴金属、宝石ならびに真珠は、特約なき限り、これを保険の目的の範囲から除外している。ただし学問上または芸術上の価値あるものは、原則として、保険の目的に包含されるところである。（石田満「ドイツ火災保険普通約款」〔損害保険研究28巻2号〕78頁参照）。

- (4) ただわが約款8条1項5号はその但し書において、「当会社の負担する危険を避けるために、他に搬出した場合の5日間については、この限りでない」として、一種の例外を認めている。なお後掲の註⑩参照。

## 1—2 被保険利益

1—2—1 わが国の火災保険普通約款で担保する被保険利益は「所有者利益」に限られ、その他の諸利益は特別約款を普通約款に付加または挿入することにより、いわゆる特約の形で引受けられる。すなわち「利益担保特約条項」により企業の収益利益が、また「臨時生計費担保特約」により「費用利益」という具合である。

1—2—2 これに対しフランスでは各種の責任利益に対する担保が普通約款中に同時に盛り込まれ、被保険者は希望によりそのうちのいくつかの担保を選ぶという仕組みになっている。すなわち火災に関連して (1) 賃借人が所有者に対し負担することあるべき賠償責任 (2条E号), (2) 所有者, 占有者または賃借人が隣人または第三者に対し負担することあるべき賠償責任 (同G号), (3) 所有者が賃借人に対し負担することあるべき賠償責任 (同H号) などがそれである。また火災の結果所有者のこうむる家賃収入の喪失, つまり収益利益に対しても被保険者の選択により担保が提供されるほか④ (同K号), 賃借人または所有者の火災に伴う使用利益の喪失についても担保が規定されている (同J号)。ただこれらの担保は火災保険契約を締結すればそれにより総てが自動的に提供されるものではなく, これらのうち如何なる範囲で実際に担保が提供されるかは, 当事者の合意と, その各々につき別個の保険料の支払とを条件とする。

注(5) わが国でも家主の家賃収益の保護を目的とする「家賃保険」が昭和42年7月から発売されている。同保険の詳細については保険毎日新聞社刊「家賃保険」参照。

## 1—3 担保危険の拡張

1—3—1 まず物的損害の範囲に関し、仏約款は各別の保険料の支払と特別

約款へのその旨の明記とを条件に、火災のほか、落雷およびあらゆる種類の爆発を担保し、かつ蒸気汽罐の破裂による損害にまで担保の範囲を拡張することになっている<sup>6)</sup>（3条1項L号の1および2）。しかし住宅物件については、格別の保険料の支払その他の手続を要せずに右の担保危険の拡張は当然になされる（3条2項）。さらに3条M号では、同じく別個の保険料の支払と特約の明記を条件に、(1)「航空機もしくはその一部、あるいは航空機から投下された物の衝突または墜落に起因する」物的損害、(2)「超音速機の超音速飛行にともなう震動による」物的損害を担保し、また同N号では、電気器具類またはエレクトロニクスおよび配電装置のこうむる電気関係の事故に因る損害も担保するとしている。

1—3—2 この点をわが国の火保約款についてみるに、火保普通約款ではかかる担保範囲の拡張はまったくみられず、これら火災以外の諸危険、例えば落雷、爆発または破裂、航空機のつい落もしくは接触または航空機からの物体の落下（さらには車両または積載物の衝突または接触）などの危険を保険者に担保してもらうためには、住宅であれば「住宅総合保険」に、店舗であれば「店舗総合保険」に入るほかはない（ともに同普通約款第1条参照）。火災保険普通約款が俗にストレート・ファイアの保険と呼ばれるのはこのためである。つまりわが国火災保険の実務では、火災保険普通約款は「火災危険のみ担保」のいわば純粋型の火災保険についての普通約款としてそのままに残し、これを基礎に「利益担保特約」とか「臨時生計費担保特約」とか、さらには「爆発損害担保特約」など各種の特約をこれに付加・挿入して担保される利益または危険の拡張を計る一方、時代の要請である各種担保危険への拡張はこれを住宅総合保険または店舗総合保険あるいは動産総合保険という別型式で処理しようとしている。世界の趨勢が漸次複数危険を担保する方向に進みつつある傾向からみると、「火災危険のみ担保」の普通保険約款も時代の流れとしてはやがては総合保険に吸収される可能性の強いことが汲みとれるのであるが、他方現

在のわが国の総合保険にあっては多くの担保危険のうち被保険者が火災危険のみの担保を任意に選びうるというようにはなっていないので、（主として支払保険料との関係で）被保険者に任意選択の余地を残すためにも、現在の火災保険普通約款を直ちに総合保険に吸収し廃止してしまうことは避けなければならない。この点仏約款では原則として火災危険を持つとともに（前述のごとく住宅物件についてはこのほかに、落雷、爆発・破裂などの危険が当然に担保される）、被保険者の希望により担保危険および担保される利益を自由に拡張できるよう極めて柔軟にできている。

注(6) ドイツ約款では、住宅および家財の保険にあっては火災のほか落雷および凡ゆる種類の爆発を担保しており、住宅以外の保険物件についても火災・落雷のほか、燈用ガス(用途のいかんを問わず)・照明器具の爆発を担保している。また英・米の標準証券でも火災のほか落雷危険を無条件で担保するほか、英国の標準証券では、(1)「専ら家事用を使用するボイラーの爆発」、(2)「ガス製造所の一部ではない建物内において生じた家事用に使われるガス又は当該建物の照明用もしくは暖房用に使われるガスの爆発」を無条件に（ただしこれらの爆発が免責危険に起因する場合を除き）担保している。

## IV 両約款の比較 (2)

### 2 免責危険の範囲

2—1 わが国の約款は第5条に（てん補しない損害）として以下のものを列挙する。すなわち、(1)「保険契約者、被保険者又はこれらの者の法定代理人（保険契約者又は被保険者が法人であるときは、その理事、取締役又は法人の業務を遂行するその他の機関）の故意若しくは重大な過失又は法令違反に因って生じた損害」、(2)「被保険者と同じ世帯に属する親族の故意に因って生じた損害。但し、被保険者に保険金を取得させる目的でなかった場合は、この限りでない」、(3)「火災の際における保険の目的の紛失又は盗難に因る損害」、(4)「保険の目的のはっ酵若しくは自然発熱又はそれが加熱もしくは乾燥作業を受けることに因って生じた損害」、(5)「火災に因ると否とを問わず破裂又は爆発

の損害」、(6)「火災に因ると否とを問わず放射能照射又は放射能汚染の損害」、(7)「原因が直接であると間接であるとを問わず、戦争、暴動その他の事変に因って生じた火災及びその延焼その他の損害」、(8)「原因が直接であると間接であるとを問わず、地震又は噴火に因って生じた火災及びその延焼その他の損害」、(9)「原因が直接であると間接であるとを問わず、原子力に因って生じた火災その延焼その他の損害」。

以上わが約款ではまず被保険者らの故意・重過失・法令違反に因り生じた損害を免責し、ついで火災時における紛失・盗難、保険の目的のはっ酵・自然発熱等に因る損害、破裂・爆発、放射能照射又は汚染等に因る損害、戦争・暴動等に因る火災およびその延焼、地震・噴火に因る火災およびその延焼、原子力に起因する火災およびその延焼などに因る損害を免責している。第7号の戦争危険以後の諸免責はいわゆる火災の原因的制限であり、さらに第1号の故意・重過失・法令違反に因る損害の免責も内容はそれらに因り生じた火災損害の免責ゆえ、これもまた危険の原因的制限に入る。これに対し火災時における紛失・盗難に因る損害の免責はいわば担保危険である火災の結果的制限であるといえる。また第6号のはっ酵又は自然発熱、加熱もしくは乾燥作業に因る損害は、前者は保険の目的の性質又は瑕疵に因る損害ゆえ当然保険者の填補範囲外であり、後者は「火」に因る損害ではあっても、「火災」に因る損害ではないからこれも当然に保険者の填補外であり、したがって同号は念のための規定、つまり注意規定に過ぎない。<sup>[7]</sup>

2—2 これに対し仏約款でも第4条に各種の免責危険が列挙されている。まず同条本文で「特別約款に反対の特約ある場合を除き下記の諸損害を担保しない」として、9項目にわたって填補しない損害を明記している。以下順を追って考察しよう。

2—2—1 仏約款4条1項は、「火災に因るものとは見倣しがたい損害」を担保しないとして、(特に喫煙者の事故、炉中に落したか投入された物、単



なる加熱に因る焦損)を担保しない旨を明記するが、これはフランスでも英・米・独などと同様に、真の火災ではない単なる「火」に因る損害に対する填補請求が伝統的に多いための措置である。<sup>(8)</sup>

2-2-2 同条2項は「被保険者により、または被保険者の意をうけた者により故意に惹起された」損害を担保しないと規定する。これは恰度前述のわが約款第5条1項1号に対応するものであるが、わが約款のごとく重過失・法令違反の二者を含んでいない点で注目される。これはフランスでは1930年法第12条2項により、被保険者の故意 (*faute intentionnelle*) を担保することは絶対に禁じられている反面同条1項により、被保険者の過失に因る損害は原則として過失の軽・重を問わず、保険者の担保範囲に属するものとされ、かつ同条は強行規定であるためである。なおわが国約款にある「法令違反に因って生じた損害」につき一言すると、例えば保険の目的である建物が建蔽率に違反している点で建築基準法を冒していても、失火・他放火または隣家からの延焼に因り類焼せる場合、これをもって直ちに法令違反に因る損害と決めつけることはできないという点である。「法令違反に因って生じた損害」の適例は、例えば風呂屋が法律または命令に違反して法令通りの長さの煙突を備えず、そのために右の煙突から噴き出た火の粉により自ら焼失したなどの場合に限られると解すべきで、法令違反と損害との間に相当因果関係の存在することが必要である。

2-2-3 仏約款はさらに火災の原因的制限として、戦争、内乱、あらかじめ計画された範囲内で行なわれたテロ行為またはサボタージュ、騒乱または暴動、噴火・地震、洪水・高潮などの諸危険を掲げる。これらはわが約款と大体において似かよったものであるから特に説明の要はないが、ただ仏約款では戦争危険に限り、損害が戦争行為以外の事実起因するものたることの立証責任を被保険者に課し、立証責任の転換をはかっている点は注目に値しよう。<sup>(9)</sup>

2-2-4 仏約款ではさらに、爆発物製造工場または爆発物貯蔵所内に生じた爆発については爆発に因る損害自体はこれを免責とし、爆発に因る火災の

みを填補するとしている。これは 仏約款では爆発危険を原則として担保する（本稿 1—3 を参照）ことに対する例外措置である。この点わが約款では、単に「火災に因ると否とを問わず破裂又は爆発の損害」を免責するとのみ規定するゆえ、爆発に因り火災の生じた場合その火災損害部分が果して保険者の担保範囲なりや否やいささか不明確であるが、同号の文言からも、また旧約款からの経緯にかんがみても、爆発に因り火災の生じた場合、火災に因る損害部分は保険者の担保範囲と断定して間違いない。

2—2—5 仏約款 4 条 7 項は「被保険者が所有または保管する貨幣、あらゆる種類の証券類および銀行券の滅失」を免責としているが、これはむしろ保険の目的の範囲から除外しているわが約款の方が優れているといえよう。

2—2—6 同第 8 項は「火災時に生じた付保物の盗難」を免責としているが、ただし盗難にかかりたるものであることの立証責任を保険者のものとしているゆえに、実際問題としてはこの点の立証が頗る難しく、したがって火災時に滅失または紛失せるものは殆んど総て保険者により填補される実情とのことで、この点わが国のそれとは大いに結果をことにする（わが約款では前述のごとく、「火災の際における保険の目的の紛失又は盗難に因る損害」を免責としているから）。このように仏約款が實際上保険者にとり極めて不利な立証責任に関する一規定をわざわざ約款に挿入したのは、1930 年法第 43 条（強行規定）が、「火災保険者は、反対の特約ある場合にも、火災時に生じたる付保物の滅失または喪失については、右の滅失または喪失が盗難より生じたことを立証せぬ限りこれを填補する責に任ずる」と規定するためである。

注(7) わが商法 641 条前段は「保険ノ目的ノ性質若クハ瑕疵、其自然の消耗」に因り生じた損害につき保険者は免責される旨を規定している。他方わが約款 5 条 1 項 4 号は本文に述べたごとく、「保険の目的のはっ酵若しくは自然発熱又はそれが加熱若しくは乾燥作用を受けることに因って生じた損害」を填補しないと規定しているので、保険の目的が同項列举以外の事由で、しかも保険の目的の性質・瑕疵または自然消耗に相当する原因で損傷した場合、果して保険者に填補責任ありや否やが問題となる。すなわち前掲の商法 641 条が普通約款により締結された火災保険契約にも

当然適用ありや否やの問題である。しかして商法 665 条は商法 641 条が火災保険契約に適用ある旨を明言している。この問題に関し葛城博士は最近、主として火災保険において一切の保険の目的の瑕疵および自然消耗を免責とした場合の不合理性を理由に、約款 5 条 1 項 4 号は商法 641 条の適用を排除するものであるとの主張を発表された（葛城照三「火災保険契約に商法 641 条の適用があるか」損害保険研究 30 巻 4 号 19 頁以下）。筆者は本文で述べた通り、同項を単なる注意規定と解し、したがって同項は商法 641 条の適用を排除するものではないとの立場をとるが、この点は今後機会を捉えていま一度十分再考してみたいと考える。なお保険の目的の性質もしくは瑕疵または自然の消耗「に因って生じた損害」の範囲の解釈につき実務界の解釈と学者の解釈との間に大幅な差異のあることにつき、葛城前掲 25 頁以下および、北沢有勝「火災普通保険約款論」316～7 頁参照。

- (8) フランスでは 1930 年法 40 条が「火災保険者は、大火・火災もしくは単なる燃焼 (simple combustion) によって惹起された一切の損害を担保する。ただし火災があるか、真の火災となりうるような火災の開始ある場合を除き、反対の特約なき限り、単なる熱の作用もしくは火あるいは灼熱物との直接の接触から生じた損害は担保されない。」と規定して以来、「火」と「火災」との違いはかなり明確になったとされている。この点につきさらに拙稿「火災保険における火災の意義に関する所説紹介」（早稲田商学 179 号）71 頁以下参照。
- (9) フランス約款が戦争危険につきかく立証責任の転換をはかったのは、1930 年法 34 条自体が明文をもってかかる転換を許しているためにほかならない。なおドイツ約款 1 条 7 項は「保険者は、あらゆる内乱または戦争事故のとき、および地震のときには、保険契約者（被保険者）がその損害が右事故と直接にも間接にも無関係であることを立証したときに限り填補の責を負う」と規定し、立証責任をすべて被保険者のものとしている。

## V 両約款の比較 (3)

### 3 保険の目的の所在地

3—1 仏約款 7 条 1 項は「本保険契約上与えられる担保は、賠償責任に関するものを含め、反対の特約なき限り、特別約款に記載された場所に限り適用あるものとする」とし、さらに「本保険者の責任は、被保険者が所有するか、賃借しているか、あるいは占有している場所に存在する不動産または動産を目標としている」と規定する。これはつまり「危険の同一性」につき規定したも

ので、たとえば保険の目的である動産自体は同一のものであったとしても、それが契約上定められた場所（フランスではこれも「特別約款」中に記載される）以外に存在するときは、いわゆる危険の同一性を喪失し、保険担保は直ちに終了するを原則とする。

しかるに仏約款7条2項は、これに例外を設け、まず付保物の「一部」のみが契約書記載の場所以外に移転せられた場合および、付保物の全部が「フランス本国、アルジェリア、サハラ」以外の国に移転された場合については契約は原則通り（その移転された部分につき）失効し、以後保険者はそれにつき何らの責任も負わないが、付保物が上記諸国内の他の場所へ一括して移転せられる場合には、その旨を書留郵便で保険者に通知することを条件に、保険担保は依然継続して与えられるものとしている。付保物の譲渡のごとき被保険利益の同一性を欠く場合にもこれを便宜的に「危険の変更」の問題として処理する最近の傾向にかんがみれば、上記のごとき取扱いも決して理解できなくはない。むしろ被保険者の要望に添った処置といえることができる。

3—2 この保険の目的の他への移転に関しては、わが約款8条1項5号にも同じく保険の「休止事由」の一つとして掲げられており、保険の目的が契約外の場所にある限りその間保険は休止（suspension）し、したがってその間に火災危険が具体化しても保険者に填補責任なき旨が明規されている。ただ同号も例外として、その他への移転が火災危険を避けるためである場合については5日間を限り、担保は無条件に継続されるとする。したがってかかる場合には契約書記載の場所に保険の目的が残存する限り、右の契約書記載場所についてと、新たな避難地についてとその両者につき保険担保の提供をみるわけである。<sup>(10)</sup> フランス約款にはこの種の例外規定はない。

注(10) この例外的取扱いはニュー・ヨーク標準約款にならって、昭和16年の約款改正以後わが約款に取入れられたものである（北沢・前掲 331頁）。

## VI 両約款の比較 (4)

### 4 契約の成立・発効と保険責任の開始

4-1 契約の成立・発効と保険責任の開始、つまり具体的な保険者の危険負担 (gefahrtragung) が何時開始するかの問題は、約款に特別の条項が存在する場合、かなり解決困難な問題を提起する。保険契約はわが国においてもフランスでも諾成契約とされているから、その成立・発効には当事者の合意さえあれば足りる。つまり理論上は契約の要素たる (1) 当事者、(2) 被保険利益、(3) 被保険危険、(4) 保険料の四点につき当事者の合意があれば、保険証券への当事者の署名とか、保険料支払の有無を問わず、保険契約はその合意成立の時に成立・発効し、保険期間につき格別の約定なき限り、保険者の責任(危険負担)もこの時から開始するのを原則とする。しかし他方、保険者としては保険契約の存在およびその合意内容につき後日紛争の生ずることを恐れ、保険証券への当事者の署名をもって契約成立の要件としたり、発効の要件とすることがある。さらに保険者は、約定の保険料が支払われないうちに保険期間が開始する場合に備えて、約款中にこれが対処策としての条項を盛り込むことが稀れではない。わが約款2条2項もその一例であり、仏約款5条も同様である。

ところでわが約款2条2項は「保険期間が始まった後でも、当会社は、保険料領収前に生じた損害をてん補する責に任じない」と規定する。本項をめぐっては例の「みまき荘事件」<sup>11</sup>の高裁及び最高裁判決を契機に、わが国で活発な論議をよんだ。そして特に保険契約の有償・双務性の問題およびそれとの関連において同項が果して民法533条に規定されている同時履行の抗弁権を規定したものであるか否かなどの問題が関心をよんだ。その主張の二・三を紹介すれば以下のごとくである。すなわち、

(1) 保険契約者の保険料支払債務に対する保険者の債務が危険負担債務であるとすれば、保険契約はこの危険負担債務と保険料債務とが相対立する双務契

約であるから、この両者の間に民法の同時履行の抗弁権に関する規定（第533条）の適用があり、したがって保険料債務が不履行の間は保険者も当然自己の債務（危険負担債務）の履行を拒むことができ、約款2条2項はまさに右の結果を規定したものに過ぎないと。しかしこの主張に対してはまず第一に、危険負担というのは経済的なものであって法律的には何ら債務性を有するものではない、したがってこれを保険料債務に相対する債務として捉えることは誤りである。第二に、同時履行の抗弁権は当事者の援用をまって初めてその適用をみるべきはずであるのに、約款2条2項は当事者の援用の有無を問わず裁判所は当然その判断に入れねばならぬし、かつまた同時履行の抗弁は単に履行の延期の抗弁にすぎないのに対し約款2条2項は保険者のてん補責任そのものの存在を否定している。第三にもっと重要なことは、もし本説をとるときは、保険者は同時履行の抗弁の結果保険料不払の間はまったく危険を負担せず、その結果として約款2条2項所定のごとき免責の効果をえられるのであるから、保険料不払期間中はたとえ約定の保険期間が始まっても危険を全々負担しなかったわけで、したがってその間の保険料を危険を負担したとして取得する権利はないとの結論になる点である。

(2) これに対し保険料不払期間中の保険料についても保険者に取得の権利ありとの立場から主として主張されたのがいわゆる危険の「条件的制限」説で、本説によれば約款2条2項は船舶保険普通約款4条7号<sup>四</sup>と同様、これを免責条項の一種と解すべしと主張する。すなわち本説では約定の保険期間が始まれば保険料支払の有無を問わず保険者の責任（危険負担）は開始し、したがってその間に保険事故が生ずれば保険者は損害てん補の責を負うのであるが、損害発生時に偶々保険料が未収であるとの「条件」があれば保険者のてん補責任は生じないのだ（あるいはいったん発生したてん補責任は消滅するのだという失権条項説もあった）、という立場である。しかしこの種の主張は現行約款の体裁からも、また保険料が危険負担の対価であることから考えても、採りえない

主張のように思われる。

(3) 第三の主張は、保険者の債務は危険負担債務ではなく、危険負担ということは保険料給付に対する有償的反対給付ではあっても、それ自体債務性を有するものではなく、したがって危険負担債務を云々することは誤りであるとする立場である。しかしてこの立場にあっては保険料債務に対する保険者の反対債務は「不確定な保険金支払債務」であり、したがってこの立場からは保険事故が生ずる以前には同時履行の抗弁権を云々する余地はないとされ、約款2条2項はもっぱら保険料の前払制を確保するための規定であるとされる。しかして普通約款中に2条2項のごとき条項がある限り、保険料不払の間保険者は一瞬たりとも危険を負担していないのであるから、保険契約が保険料の不払を理由に解除された場合には右の解除も遡及効を生ずべきで、したがって保険者に契約解除の時までの保険料を収得させることは誤りであるとの結論になる。

「みまき荘事件」において高裁は、約款2条2項が同時履行の抗弁権を規定したものの否か、または同抗弁権適用の当然の結果を規定したものであるか否かの点については何ら判断を示さなかったが、約款に同項が存在する限りは、保険料の支払があるまで保険者はまったく危険を負担しないのであるから、保険者に契約解除の時までの保険料の支払を求める権利はないとした。しかして最高裁も右の高裁の結論を支持している。筆者自身も高裁の結論に賛成である。

4—2 フランスにおいても保険契約は諾成契約と解される結果、保険契約は当事者の合意のみにより成立し、かつ同時に発効するを原則とする。これが少なくとも反対の特約なき場合の当然の原則である。しかし実際には各種の特約により、右の原則がそのままでは通用していないのが一般である。つまり両当事者がこれから両当事者を拘束するのであろう契約書（保険証券）中において、保険契約は契約成立後の一定時点から発効すると定める場合などがそれである。しかして保険者はしばしば契約の発効を被保険者による保険証券への署名時まで遅らせる。これは契約の内容自体に対する一切の抗弁を排除する利点を有す

る。しかしもっと一般的に用いられるのが、仏約款5条のごとく、初回保険料の支払をもって契約発効の条件とするものである。仏約款5条は「本保険契約は両当事者の署名により完全に成立する。保険者はその時から契約上の債務の履行を求めることができるが、本保険契約の効力は第一回の保険料支払日の翌日の正午から、かつ早くとも特別約款に明記された日および時から開始する。(第三文は省略)」と規定する。この場合保険契約はすでに存在し、両当事者はそれにより拘束されている。ただ契約の効力(より正確には保険者の危険負担と保険契約者の支払う保険料の充当)は初回保険料の支払があった日の翌日の正午からでなくては開始しないのである。

本条の目的は、これにより保険者は被保険者の支払不能に対し自衛せんとし、かつ少なくとも契約当初から、なかなか容易でない保険料取立てという不快さに遭遇するのを避けんとするにある、といわれる。しかしいづれにもせよ本条の存在により保険契約の発効は初回保険料の支払に条件づけられる。それゆえ初回保険料の支払は極めて重要な意義を有するにいたる。何故ならこの初回保険料の支払が契約の発効時点を左右するからである。

ところで本条のごとき約款規定は原則として保険契約の発効の全部的延期(*report intégral de l'effet*)を伴うものと理解されている。すなわち、契約の成立により契約当事者は決定的に関係づけられるが、両当事者にとり保険契約は初回保険料が支払われた日の翌日の正午にしか発効しない。かくて契約全体の効力は一定の条件——つまり両当事者が実行するか否かにかかる条件、いいかえれば被保険者が自ら進んで保険料を支払うか否か、あるいはまた保険者が強制執行その他の手段によって保険料の支払を求めるか否か——の条件に従う。両当事者の両義務はこの時同じ出発点に立ち、緊密に対応し合う。つまり保険料の支払あるまで保険者は如何なる危険も負担しないし、他方被保険者により支払われる保険料もこの日からでなくては充当されない。それゆえ初回保険料の不払を理由に保険契約が解除される場合には、両当事者の債権・債務がとも



に初回保険料の支払という事実条件づけられる結果、保険者には初回保険料の請求権はないと解されている。<sup>13)</sup>

注11) 「みまき荘事件」の高裁判決については、判例時報 179 号21頁以下および、下級民集 9 卷12号267頁以下を、また同事件の最高裁判決については、判例時報308号 6 頁以下参照。

(12) わが国の船舶保険普通保険約款 4 条本文は「当会社は、次の場合においては、その時以後に生じた損害をてん補する責に任じない。」とし、かつ同条 7 号に「保険料支払日に、その保険料の支払を怠ったとき。」なる文言が掲げられている。

(13) Picard, M, et Besson, A., op. cit., p. 79— (Les deux obligations des parties ont alors le même point de départ et se correspondent étroitement: jusqu'au jour du paiement, aucun risque n'est pris en charge par l'assureur et réciproquement la prime payée par l'assuré s'applique à partir de ce jour seulement.)

## VII 両約款の比較 (5)

### 5 告知義務と危険増加通知義務、および違反に対する制裁

#### 5—1 告知義務

5—1—1 (わが約款) 契約締結に際し法律上保険契約者(被保険者)の義務とされている告知義務については、日仏商法の立場が相当に喰違っている。まずわが商法の告知義務に関する諸規定(644条以下)は任意規定であり、したがって当事者がこれに反する約款条項を盛り込むことは一般に有効だと解されている<sup>14)</sup>のに対し、フランス保険契約法の関連規定は原則として総て強行規定とされ、したがって当事者がこれに反する特約を約款に挿入することは許されないとされているからである。ただそうはいってもわが国約款の関連規定たる第 7 条も、最近におけるわが国学説の傾向を反映して商法の原則を被保険者の不利に変更する方向ではなく、むしろ反対に告知義務に関する約款規定は被保険者に有利になっている。この点を具体的に示せば、まず第一に商法(644条)では告知すべき事項に関し、保険契約者が知れる総ての「重要な事実」又は「重

要な事項」を告知すべしとしているのに対し、約款では告知事項を「保険申込書の記載事項」のみに限定し（7条1項本文）ている一方、商法上被保険者にとり有利な規定である諸要件をすべて約款に取込んでいる。すなわち (i) 告知義務違反成立の前提要件として保険契約者又は被保険者の故意又は重過失の存在を明規するほか、(ii) 1ヵ月の除斥期間を明示し、かつ違反の効果を阻却する事由として、(iii) 保険会社が契約の当時告知されなかった事実を知っていたか、告知が不実であることを知っていたか、または過失によりこれを知らなかったとき、および (iv) 保険契約者又は被保険者が保険申込書の記載事項につき、書面をもって更正を会社に申し出て、会社の承認をえたときの両場合には告知義務違反も治癒されるとし、さらに (v) 商法 645 条 2 項但し書と同様に、損害が保険契約者又は被保険者の「告げなかった事実又は告げた不実のことに基づかないことを保険契約者らが証明した場合は、この限りでない」としている。なお告知義務違反に対する制裁の点でも約款は商法にならって、保険者に契約の解除権ある旨を規定するにとどまり、それ以上の制裁を規定していない。

#### 5—1—2（フランス約款）

これに対し仏約款では、1930年法自体が自発的告知制度をとっている関係から約款でも被保険者はその了知せる危険事情で保険者の危険引受および料率決定に影響ある一切の事情を告知すべしとしている。すなわち「被保険者は自己の了知しており、かつ保険者が負担危険の評価をなすに必要な一切の事情を告知しなければならない」（8条1項本文）と規定している。そして特に以下の事項につき告知を要するとして、具体的に告知すべき事情の典型的なもの6項目を列挙している。すなわちまず主観的危険事情に関するものとして (1) 被保険者の資格つまり、被保険者が保険の目的につきいかなる関係で被保険利益を有するものであるかを問い、次いで (2) 客観的危険事情に関するものとして、危険の物的状態を問い、特に (i) 建物の構造（石造りか、レンガ造りか、コンクリート造りかの別）、照明・暖房方法およびその動力源如何、(ii) 隔壁の有無

と階数、(ハ) 用途および製造業の場合にはその生産工程、(ニ) 火災危険を増大させる食糧、商品、製品または物品の貯蔵の有無を質問し、さらに (3) いっそう危険な建物との隣接または棟続き、(4) 10メートル以内に存在する一層重大な危険、(5) 消火施設の有無、(6) 有責な第三者または保証人に対する求償権の一切の放棄など、保険者が火災危険の引受けに当りその可否および料率その他の決定上重要と思われる事項を具体的に列挙している。

注(4) 松本・私法論文集1巻258頁、松波・日本商行為法1312頁、青木・商行為法論397頁、青山・保険契約論371頁、水口・保険法論23頁等。なお学説の詳細については、青谷和夫「保険契約法論Ⅰ(生命保険)」152～3頁参照。ただし近時においては告知義務に関する商法の規定を強行規定と解すべしとの主張もみられる(田中誠・新版保険法265頁)。なおこの点の詳細については、中西正明「保険契約における告知義務」(総合判例研究叢書(8))15～6頁参照。

## 5—2 危険増加通知義務

5—2—1 危険増加につきわが約款(8条)は商法の規定を大幅に修正し、まず第一に(1)危険増加が保険契約者または被保険者の責に帰すべき事由(つまりこれらの者の故意または過失)によったときにも契約を直ちに失効とはせず、かつ(2)危険増加の事実が消滅したときはもはやその責任を追及することなく、(3)単なる危険の「質的変更」は問題とせず、「量的増加」のみを問題とするにとどまる。そして約款では5項目を立てて危険増加の具体的場合を列挙して保険契約者らの注意を喚起している。すなわち (イ) 他保険の締結<sup>四</sup>、(ロ) 保険の目的または保険の目的を収容する建物の構造変更、増改築、または引続き15日以上にわたる修繕、(ハ) 保険の目的である建物または保険の目的を収容する建物を引き続き30日以上空屋または無人とし、工場である場合には引き続き30日以上にわたる作業休止、(ニ) 保険の目的物の他への移転(ただし火災危険を避けるための他への移転は5日間に限り例外)というように。ただ8条1項6号には「前各号の場合のほか、危険が著しく増加すること」を通知事由としているゆえに、上述の列挙は単なる例示にとどまり、上述以外にあっても、

例えば危険度の高い薬品類などを普通以上に持込むことは、当然保険者に通知されねばならず、これを怠れば、それらを貯蔵中に生じた損害は填補されない。

5—2—2 これに対しフランスでは判例上、保険者への通知を要する危険増加事由は約款に具体的に明記されねばならぬとされている結果、わが約款8条1項6号のごとく「その他危険が著しく増加すること」というように総括的に規定することはできない。したがって現行約款においても8条2項は、「前項1号から6号に掲げた諸事情に何らかの変化が生じた場合云々」といって、先に述べた6項目について変更があったときにのみ通知するよう求められている。危険増加の通知時期の点については、わが約款が危険の著しい増加が被保険者らの責に帰すべき事由によるときは「あらかじめ」、責に帰すべからざる事由によるときはその発生を知った後「遅滞なく」としているのに対し、仏約款では、危険の変更が被保険者の行為によるときは事前に、その他の場合は被保険者が変更を知りたる時より「8日以内に」通知をなせというように規定し、わが約款が単に「遅滞なく」としているのに対し、「8日」という期限をはっきり明示している。

### 5—3 告知義務違反に対する制裁

5—3—1 告知義務違反および危険増加通知義務違反に対する日仏の取扱いには著しくことなる。そのもっとも主要な相違点は、フランスの1930年法が善意による違反と悪意による違反を区別し、前者に対しては頗る寛大な制裁を、後者に対しては厳しい制裁をというように、違反が善意でなされたか悪意でなされたかにより、その制裁に著しい相違を設けているのに対し、わが約款では商法にならい、告知義務違反の成立要件として告知義務者に故意または重大なる過失あることを前提としているが、違反が成立した以上はそれに課せられる制裁に何ら区別を設けていない。フランス法のように告知義務違反または危険増加通知義務違反が善意でなされたか悪意でなされたかにより課せられる制裁に著しい差等をつけることが果してよいか否かは、軽々に判断しがたいところ

であるが、近年わが国学説の傾向としては、フランスのごとくこれに差等を設けることを肯定するようである。<sup>105</sup> 告知義務について曾て主張された客観主義的立場、つまり告知義務者の故意・過失の有無を問わず、告知義務違反があれば危険団体にとり有害であり、保険の経営規模を脅かすことにより単に保険者の利益のみならず保険加入者全体の利益を害するものであるから、該契約はこれを直ちに無効として排除すべきだとの考え方は、陸上保険の発達とともに（特に保険加入者側における告知義務の存在理由および告知事項の把握困難のため）漸次後退し、一方において告知義務違反の成立要件に告知義務者の故意又は重過失の存在を導入し、他方において違反に対する制裁も契約の当然無効から保険者への解除権の付与に転化したごとく、各国において漸次主観主義の色彩を強めつつあることは否定できないところである。

注<sup>(105)</sup> 他保険のてい結を無条件に危険増加通知事項の一つとしたことには問題がないわけではない。何故なら他保険のてい結は必ずしも危険増加に相当しない場合も少なくなく、他方わが国火災保険取引では、一般に共同保険の有無によって保険料率に差別を設けていないからである。したがってこの種の条項は、一つには保険者が損害決済の便宜のため、いま一つには保険により不当の利得をなすことを予防するため、挿入せるものと解するのが妥当であろう。なおフランス約款では、他保険のてい結を一応通知事項の一つとしているが、これが違反に対する制裁の課せられるのは、損害発生時に被保険者が他保険の存在を故意に通知しなかった場合に限られる。  
(106) 例えば、伊沢「保険法」182～3頁、青谷・前掲160頁以下など。

5—3—2 わが約款では保険契約者又は被保険者に告知義務違反ありたる場合には商法と同様、告知義務違反の発見が保険事故発生の前であると後であるとを問わず保険者は該契約を解除する権限を有する。告知義務違反の発見が事故発生後である場合にも契約を解除せる保険者には保険金支払の義務なく、保険金がすでに支払済みである場合にはこれを取戻すことができる（7条4項）。しかして既に履行期の到来せる保険料については保険者はその全額を取得できる。<sup>106</sup> ただし (1) 保険者が告知義務違反の存在を知りながら1ヵ月間これを行行使しなかったときは保険者の解除権は消滅し（除斥期間）、かつまた (2)

被保険者において、損害が告知されなかった事実または不実告知された事実に基づかなかつたことを証明したときは、保険者は依然として填補の責に任ずる（7条4項但書）。

5—3—3 これに対し仏約款では1930年法（21条および22条）にならって、

(1) 告知義務違反が善意でなされたとき（つまり告知すべき事実を知りながら不注意で告知しなかったか、正確に告知しなかったとき）には、その発見が保険事故の発生前であれば (i) 保険者は契約を解除するか、(ii) 保険料の増額を申込むことができる。しかし被保険者が保険料の増額を承諾しない場合には契約を解除することができる。告知義務違反の発見が事故発生後である場合には保険者は、支払われた保険料の告知が正確かつ完全になされていたら支払われたであろう保険料に対する割合で填補金を削減しうるとどまる。

(2) 告知義務違反が被保険者の悪意<sup>(18)</sup>に基づくものたることが立証された場合には（立証責任は保険者のもの）、契約は無効となり、ただし保険者はすでに履行期の到来せる保険料全額につき取得権を有する。

注(17) かく契約解除により保険者の責任が適及的に消滅するにもかかわらず、既往の保険料期間の保険料を保険者に与えたことにつき、これは「告知義務違反者に対する制裁の趣旨と、契約消滅により保険者に損失を与えない趣旨に出でるものと解すべき」だとされている（大森忠夫「保険法」129頁、今村有「海上保険契約論」（上巻）105頁など）。

(18) フランス保険契約法第22条にいう「悪意」（*mauvaise foi*）は文字通り「保険者を欺罔する意思」（*intention de tromper l'assureur*）を意味する。それゆえ知っている重要事実を単なる懈怠もしくは不注意で告知しなかった場合、または正確に告知しなかった場合はこれに当たらない。

#### 5—3—4 危険増加に対する制裁

保険契約の成立後に著しい危険増加がありたる場合には、保険料と保険者の危険負担との間の均衡（給付・反対給付均等の原理）はすでに破られているのであるから、それについて被保険者が保険者に通知すると否とを問わず、保険者には右の均衡を回復する権利が与えられなければならない。つまり契約成立

後における危険増加の問題は、たんに著しい危険の増加につき正確かつ完全な通知がなされたか否かの問題ではなく、真に重要なのは右の均衡の回復である。それ故この点に関しわが約款8条3項が「第1項に掲げた事実が存する場合には当会社は、その事実について承認裏書請求書を受領したと否とを問わず、保険契約を解除できる。」と規定しているのは、まさに当然のことを規定したにとどまる。

他方保険契約を締結したからといって、著しく危険を増加させるからという理由で被保険者に対し、保険の目的についてのあらゆる変更を禁ずることはできない。ただ著しい危険の増加は契約時に存した保険料と危険負担との間の均衡を打ち破り、保険の基礎を脅かすものゆえ、被保険者が著しい危険の増加を伴う種類の変更をなす場合または、著しい危険の増加の発生を知ったときはその旨を保険者に通知すべく義務づけられているのである。その理由は被保険者（保険契約者）こそがかかる危険の増加を知るのにもっとも適した地位にいるからである。

5—3—5 わが約款においては危険が著しく増加したにも拘らず被保険者らとその旨を保険者に通知（実務上は保険会社に対する承認裏書請求書の提出）しない場合には、危険増加事実を発生せしめた時又は被保険者らとその発生を知った時から右の承認裏書請求書受領の時までに生じた損害を填補しない、と規定する（8条2項）。また同条3項は前述のごとく危険増加事実の存在する場合には、保険者に契約の解除権ある旨を明記している。したがって危険増加に対するわが約款の立場は、まず第一に危険増加があればその間保険は「休止」し、したがって危険増加事情の存在する間は原則として（つまり保険者により承認の裏書がなされない限り）、その間に生じた損害はすべて填補されず、かつ保険者には契約を解除する権利があるわけである。

ただ著しい危険の増加に対して直ちに契約の解除をもって臨むことが最良策であるか否かは別問題であって、その危険増加が極めて悪質なもの、または単

なる追加保険料の徴収では解決できない性質のものであれば契約の解除もまたやむをえないが、保険事故が未発生の場合にはそれのみが唯一の解決策とはいえない。もし危険増加にともなう不均衡が付加保険料の徴収では正可能なものであるときは、むしろこれによる方が望ましい。そこで約款でも9条1項にみられるごとく、保険者が保険料の増額（追加保険料）を請求し、被保険者がこれを承諾したときは、契約を従来通りの条件で継続するという方策を採っている。まさに妥当な解決策といえるであろう。

5—3—6 これに対し仏約款の立場は告知義務違反に対する制裁と特にことなるところはないので、ここでは説明をはぶく。 (未完)